

Política de protección a la infancia en Chile: **LA OMISIÓN PERTINAZ**

Pamela Soto • Miski Peralta



Fuente: Agencia Uno.

RESUMEN:

La situación de los niños es una deuda vergonzosa con la que carga la sociedad chilena, conscientemente, durante los últimos 25 años. Si bien es cierto, se ha impuesto desde la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño la convicción de que es necesario otorgarles un estatus de sujeto de derechos, al mismo tiempo el discurso construido a partir de ese instrumento internacional ha devenido en una *retórica* de los *derechos*, toda vez que no se ha traducido en una voluntad política para otorgar derechos efectivos a la infancia. En estas páginas, se expone una revisión de la construcción histórica de la noción de protección de la infancia dominante en nuestro país y los constantes llamados de atención respecto de su ineficacia, para finalizar con un breve análisis acerca de cómo se manifiestan hoy esas realidades en las propuestas de nuevas políticas y leyes.

PALABRAS CLAVE:

- Infancia.
- Derechos de los niños.
- Derechos humanos.
- Políticas de infancia.

Los niños¹ en Chile han sobrevivido a una larga historia de omisiones y cuando la omisión es sistemática, podemos hablar de una política deliberada. Desde principios del siglo pasado, cuando en 1912 la “Ley de Protección a la Infancia Desvalida” dibujaba las primeras formas legales de proteger a la infancia abandonada y asomaban los debates acerca de la cuestión de la niñez, las cosas no han cambiado sustantivamente. Aún hoy, en pleno siglo XXI, las representaciones acerca de la categoría infancia remiten a una posición de subordinación, y sus condiciones materiales de vida están marcadas por la ausencia de derechos exigibles. Actualmente, al mismo tiempo que el Gobierno presenta iniciativas legislativas, vuelve a abrirse un debate social respecto de las precarias condiciones de los niños en los centros de protección del Servicio Nacional de Menores (Sename), las graves vulneraciones de derechos a las que son expuestos quienes son clientes habituales del sistema y la ausencia de una legislación de protección de derechos en materia de infancia.

En contradicción con el diagnóstico de una magra protección de los derechos de los niños, los gobiernos de la transición han llamado una y otra vez a poner de relieve los temas de infancia, porque invertir en infancia es más rentable, nos dice el Banco Mundial². Un romanticismo que lejos de la realidad, habita en los discursos, mientras en Chile la historia en materia de derechos de infancia está repleta de obstáculos, acciones aisladas y silencios. Esta situación es más grave si se toma en consideración que la historia de los niños está marcada por una importante despolitización y que, a diferencia de otros grupos discriminados –como las mujeres–, los niños son una población carente de espacios de representación y su poder para disputar espacios sociales y derechos por su propia mano es, prácticamente, inexistente.

I. CONSTRUCCIÓN HISTÓRICA DE LA PROTECCIÓN A LA INFANCIA EN CHILE

A. PRIMERAS DÉCADAS

A principios del siglo XX en Chile, cuando la cuestión de la infancia aparece como un observable de la “cuestión social”, las ideas higienistas y positivistas dibujan a un niño que, por su juventud, se encuentra en el momento crítico para constituirse como un sujeto social “de bien”. La situación irregular es la forma en la que se denomina la amenaza de que ese futuro se vea truncado, básicamente, por la ausencia de control ejercido por la escuela o la familia. Una realidad que en esos –y estos– años se da fundamentalmente en el marco de los sectores populares. La acción punitiva del Estado se extendió indistintamente desde la infracción al abandono, sobre la base de una idea acerca de la responsabilidad que le cabía al Estado en las cuestiones sociales y, particularmente, en la socialización de la infancia. De esta manera, había que ocuparse de la *infancia en peligro* y de la *infancia peligrosa*, previniendo así que los niños y niñas abandonados sobrevivieran en adultos antisociales³.

Con esta confusión entre el menor *delincuente/abandonado*⁴ –que en el futuro será descrita como uno de los elementos más problemáticos y vulnerador de los derechos del sistema– surgen los Tribunales de Menores, al alero de la Ley de Menores⁵ 4.447 de 1928. Esta nueva institución estructurará, al decir de Donzelot⁶, los modos de relación de un Estado-Familia con la infancia,

1 Para efectos de simplificación del texto, el concepto “Niño” incluye a niños, niñas y jóvenes menores de 18 años. Se asume por el equipo investigador los sesgos de género y edad implicados en dicha simplificación.

2 Banco Mundial. (2011). *Invirtiendo en niños pequeños: Una guía del desarrollo infantil temprano para el diálogo de política y la preparación de proyectos*.

3 Para una revisión crítica del marco regulatorio de infancia ver García Méndez, E. (1997). *Derecho de la infancia adolescencia en América Latina. De la situación irregular a la protección integral*. Ibagué: Ediciones Forum Pacis; y García Méndez, E. (1991). *Prehistoria e historia del control socio penal en la infancia: Política jurídica y derechos Humanos en América Latina. Ser niño en América latina, de la necesidad a los derechos*. Buenos Aires: UNICRI, Galerna.

4 Para un desarrollo de este concepto ver García Méndez, E. (1990). El menor Abandonado-delincuente. En torno a los orígenes de una contradicción anunciada. En *Pibes Unidos y la Ley Cuadernos N° 1*. Buenos Aires. Febrero.

5 El marco legal e institucional va a actuar sobre la infancia popular a la que se le adjudicará un nuevo rótulo: el de *menores*.

6 Donzelot, J. (1990). *La policía de las familias*. Barcelona: Pre-textos.

generando un circuito judicial-asistencial en manos de un “complejo tutelar”, constituido, además del poder judicial, por las emergentes profesiones del trabajo social, la psicología y la psiquiatría. El sistema de protección de la infancia asumirá el control social preventivo de la delincuencia y la ayuda social, que antes conducía la filantropía. Dichas iniciativas pusieron de relieve la importancia que adquiriría ese grupo de edad para el Estado⁷ y aun cuando el interés por la “cuestión social” trajo consigo una serie de medidas para mejorar las condiciones de vida de los niños, las que se centraron en la protección de la maternidad, la mortalidad infantil, las epidemias y la desnutrición⁸; en materia de protección, en cambio, este interés se manifestó en un sistema coactivo, dominado por la Doctrina de la Situación Irregular⁹. Esta doctrina se inspiraba en la resocialización y la defensa de la sociedad frente a la peligrosidad de los *menores* en estado de abandono o “en peligro material o moral”¹⁰, que no son otros que aquellos que vivían en condiciones de pobreza y exclusión social. Lamentablemente, la visibilización de los problemas de los niños no llegó a convertirse en derechos, como sí empezaría a suceder, a partir de diversos movimientos sociales, con los derechos atribuidos a hombres y mujeres adultos en campos como la vivienda, el trabajo y la salud. La función del Estado, en el caso de la infancia pobre, quedó reducida a un enfoque que es sólo tutelar o asistencial¹¹.

Las acciones que siguieron a esta norma original de 1928, se perfilaron en la misma línea de caridad, asistencialismo y control. Sólo en los años sesenta, se pudo observar una incipiente incorporación de derechos, a través de avances en materia educacional y de salud del niño¹². En 1967, se modificó la Ley de Menores, pero sin alterar el paradigma a la base. Las lógicas de protección de los niños siguieron siendo formas encubiertas de control social. Finalmente, en la década de los setenta, lo que se vaticinaba como una propensión hacia políticas sociales universales con acento en una acción más inclusiva y efectividad de derechos¹³, fue violentamente interrumpida en 1973.

B. PERIODO DICTATORIAL: ORIGEN DEL SERVICIO NACIONAL DE MENORES (SENAME)

En términos generales, el periodo dictatorial dio un tratamiento a la infancia no muy distinto al resto de los espacios de lo social. El Estado actuó con la niñez con la misma vara que con el resto de las políticas focalizadas en la pobreza extrema, entregando subsidios para aquellos sectores donde no llegaba el mercado¹⁴. A una precaria y discriminadora institucionalidad de protección a

7 En este sentido, Rojas Flores señala que, a partir de esta ley, “el niño ya no sería más una persona sometida al poder discrecional del padre”, y cita al primer juez de menores, Samuel Gajardo, redactor de la Ley de Menores 4.447 de 1928: “un padre que corrompe a sus hijos no realiza un acto privado, sino uno de trascendencia social”. Ver Rojas Flores, J. (2007). Los Derechos del niño en Chile: Una aproximación histórica, 1910-1930. *Historia* (Santiago), 40(1), pp. 129-164.

8 Consejo Nacional de la Infancia. (2015). *Política Nacional de Niñez y Adolescencia Sistema Integral de Garantías de Derechos de la Niñez y Adolescencia*. 2015-2025.

9 De acuerdo a García Méndez, todas leyes de menores en Latinoamérica se inspiran en la Doctrina de la Situación Irregular, que presenta los siguientes rasgos: presupone una división al interior de la categoría infancia: niños-adolescentes y menores (entendiéndose por estos últimos el universo de los excluidos de la escuela, la familia, la salud, etc.); centraliza el poder de decisión en la figura del juez de menores con competencia omnimoda y discrecional; judicializa los problemas vinculados a la infancia en situación de riesgo, patologizando situaciones de origen estructural; promueve impunidad para el tratamiento de los conflictos de naturaleza penal; criminaliza la pobreza; considera a la infancia como objeto de protección; niega, explícita y sistemáticamente, los principios básicos del derecho; y construye, sistemáticamente, una semántica eufemística que condiciona el funcionamiento del sistema a la no verificación empírica de sus consecuencias reales. Ver García Méndez, E. (2004). *Legislaciones infanto-juveniles en América Latina: modelos y tendencias en Infancia. De los derechos y de la justicia*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2º Edición actualizada.

10 Art. 22 Ley de Menores 4.447 de 1928. Recuperado de: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=24742> <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=24742>

11 De acuerdo a Cillero y Bernales, el sistema tutelar que nace “potencia las posibilidades de control y represión al asumir, por un lado, los postulados del positivismo sustituyendo el límite representado por las garantías penales y procesales, por el criterio de peligrosidad pre y post delictual; y, por otro, legitimando alguna forma de violencia moral ejercida sobre el niño o adolescente, bajo la forma de tratamientos forzados orientados a la modificación de su conciencia y subjetividad”. Ver Cillero, M. y Bernales, M. (2002). Derechos humanos de la infancia/adolescencia en la justicia “penal de menores” de Chile: evaluación y perspectivas. *Revista de Derecho del Niño*, (1), UNICEF Diego Portales

12 Centrada no sólo en lo nutricional, sino también en lo que se denominó *desarrollo mental* del niño y la protección de la madre

13 El medio litro de leche por niño fue una medida ícono en esta materia y dentro de las más recordadas del gobierno de la Unidad Popular.

14 *Op. Cit.*, 8.

la infancia, se vino a sumar, desde el punto de vista de los derechos humanos, la privatización de la salud y la educación, que perjudicaron en gran medida a la niñez.

Una de las reformas más importante de la época en materia de infancia fue la creación del Servicio Nacional de Menores (Sename). Dicha institución fue creada por Decreto Ley 2.465, el 10 de enero de 1979. Dependiente del Ministerio de Justicia, de la unidad de Defensa Social junto con Gendarmería, su ubicación institucional hacía clara la lógica de control que imperaba en las acciones dirigidas hacia los *menores*. Se consolida así una historia de confusión de la protección y el control, con un órgano administrativo que atiende tanto las infracciones a la ley, como las situaciones de vulneraciones de derechos, a través de un único catálogo de medidas que imponía la ley de 1967, concentrado en un fuerte dispositivo de diagnóstico psicosocial y en la privación de libertad en centros de *menores* como medida privilegiada. En un contexto de contracción del gasto social y focalización, todas las transformaciones en esta época potenciaron la privatización y el retroceso en las atribuciones del Estado en relación al resguardo de derechos, lo que tuvo un efecto especialmente duro con la infancia.

C. LA SORDERA DE LA TRANSICIÓN

Con el retorno a la democracia, el hito fundamental en materia de políticas de infancia ocurre en 1990 en el gobierno de Patricio Aylwin, al ratificar Chile la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), instrumento que guía y compromete al país a iniciar una armonización de sus políticas, leyes e instituciones de acuerdo a los derechos reconocidos en dicho tratado internacional¹⁵. Con este evento, comienza una progresiva incorporación de los derechos de la niñez, a los que se apela principalmente en lo declarativo y en el discurso de las autoridades, instituciones y programas. A medida que avanza la década, esta incorporación de derechos mantiene un carácter meramente nominal, sin una clara traducción en la institucionalidad. Apelando a una transformación cultural, no se materializa en efectividad de los derechos, ni vincula éstos últimos con la construcción del niño como sujeto social activo. Las políticas en materia de niñez siguieron estando divorciadas entre sí¹⁶, y el componente de control/protección siguió dominando, con una fuerte presencia del mundo privado en las intervenciones psicosociales y un Estado incapaz de regular y fiscalizar dichas acciones.

La historia que sigue es una de esfuerzos discontinuos y acciones aisladas. En el mismo año 1990 se convocó a una Comisión Intersectorial Asesora¹⁷, con el objetivo de estudiar y redactar proyectos de ley que dieran cumplimiento a la CIDN. Esta última acción permitió dar a luz algunos proyectos de ley significativos, pero sin modificar, en lo esencial, el marco regulatorio de la Ley de Menores o el Sename¹⁸. El profesor Miguel Cillero alertaba en 1994¹⁹ que Chile se encontraba en un momento

15 Juretic J. y Fuenzalida, J. (2015). *Diseño Institucional de un nuevo Sistema de Protección Integral de la Infancia y Adolescencia en Chile: Principios y componentes esenciales*. Recuperado de: http://www.sistemaspublicos.cl/wp-content/files_mf/seriesistemaspublicos11unicef.pdf

16 El explosivo aumento de políticas y programas dirigidos a la niñez durante este período, parece el síntoma de un Estado incoherente y voluntarista, enfocado en aumentar coberturas en distintas áreas (educación y salud), por sobre la efectiva garantía de derechos y la reducción de desigualdades.

17 Decreto N° 321 de 1990 del Ministerio de Justicia.

18 El Comité de los Derechos del Niño destaca, en su informe de 1993: Ley N° 19.043 de 1991 que introduce modificaciones a la Ley sobre abuso de publicidad, protegiendo a los menores de 18 años, inculcados o víctimas de delitos, en cuanto divulgación de su identidad y cualquier otra forma que conduzca a ella; Leyes Nos. 19038 y 19100, que facilitan la acción del Estado, a través del Servicio Nacional de Menores, mediante la contratación de personal para la administración de establecimientos de *menores*; Ley N° 19023 de 1991, que crea el Servicio Nacional de la Mujer, servicio público destinado al diseño, planificación y coordinación de políticas en favor de la mujer y la familia.; Ley N° 19.042 de 1991, que crea el Instituto Nacional de la Juventud; Ley N° 18.984 de 1990, que crea la Oficina Nacional del Retorno; Ley N° 19123 de 1992, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación destinada a la reparación y asistencia a víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus familiares.

19 Cillero, M. (1994). Evolución histórica de la consideración jurídica de la infancia en Chile” En “Infancia en riesgo social y políticas públicas en Chile”. Pilotti, F (Coord.). Instituto Interamericano del Niño. Montevideo, Uruguay.

de coexistencia de dos paradigmas antagónicos: el que provenía del sustrato ideológico de las leyes de menores y el de la Protección Integral, promovido por la Convención. Hoy se sabe que la resolución de dicha contradicción paradigmática no estaría a la vuelta de la esquina.

Sólo en el gobierno de Frei Ruiz-Tagle se manifestó abiertamente la voluntad de reemplazar el sistema de menores. En 1994, la ministra de justicia, Soledad Alvear, convocó a una nueva Comisión de Expertos, la que tampoco logró anotarse resultados concretos en la adecuación legislativa, pero sí dio cuenta de un diagnóstico cada vez más fino respecto de las graves deficiencias del sistema. A mediados de los noventa, las políticas se enfocaron particularmente en la reforma educacional que promovía un aumento en calidad (media y básica) y de cobertura (educación inicial)²⁰. No obstante, para 1997, Unicef señalaba que las políticas públicas dirigidas hacia niños y niñas en Chile seguían siendo fuertemente atomizadas, parciales y no siempre coherentes²¹, y la situación de los derechos de los niños siguió siendo eludida. A fines de dicho gobierno –en 1999–, y en el marco del Comité de Ministros Sociales, el Informe Final del Grupo Prioritario de Infancia y Adolescencia recomendó, entre otras cosas, otorgar a la infancia primera prioridad y a la CIDN un rol orientador de las políticas y programas dirigidos a la infancia, junto a la necesidad de definir una Política Nacional de Infancia que contara con un ente articulador con respaldo político, técnico y social suficiente. De esta manera, ad portas del siglo XXI, se había logrado un consenso transversal acerca de la necesidad de modificar la legislación, lo que se manifestó en un desarrollo académico creciente, declaraciones de organismos internacionales y en la creación de agrupaciones de ONG's y fundaciones colaboradoras del Sename²², en torno a objetivos relacionados con la aplicación de los derechos de los niños y niñas²³. En dicho contexto, el Ejecutivo decide redactar la Política Nacional a favor de la Infancia y la Adolescencia 2001-2010, que sería coordinada por el Ministerio de Planificación y Cooperación²⁴. Cristóbal Tello, al analizar las dificultades de implementación de la política, señala que su fracaso reafirma la falta de prioridad de las temáticas de infancia en la agenda política gubernamental²⁵.

Así, a su llegada al Gobierno, Ricardo Lagos, tiene a su alcance un diagnóstico claro respecto de la Ley de Menores y las condiciones de funcionamiento de Sename. Parece no existir duda acerca de la necesidad de actualizar la legislación interna, lo que reviste carácter de urgente, en vista de los escasos avances a más de diez años de la ratificación de la CIDN²⁶. El Ejecutivo declara la voluntad de “pasar de programas basados en la consideración de la infancia como grupo ‘vulnerable’ de la sociedad, hacia la consideración de la infancia como un sujeto y actor estratégico para el logro del desarrollo del país”²⁷. Lejos de la fuerza de esas declaraciones, y en un escenario donde otros países de la región hacían reformas integrales en sus normativas relativas a los niños, en Chile el camino elegido fue el cambio en la medida de lo posible, a través de “un proceso paulatino de reformas a un conjunto de normas dispersas”²⁸, lo que fue criticado por considerarse una “tendencia de la legislación chilena al híbrido, más que al cambio radical”²⁹.

20 Otros ejemplos de leyes que iban en la línea de asegurar derechos a la infancia son la Ley de Filiación, que elimina la distinción entre niños según su nacimiento dentro o fuera del matrimonio, y la obligatoriedad y gratuidad de la educación media.

21 Unicef. (1997). *Los niños de Chile al encuentro con sus derechos*. Santiago: Unicef.

22 Un ejemplo es la Red de ONG Acción, que preparó informes alternativos al Comité de los Derechos de los Niños, denunciando el incumplimiento de Chile en cuanto al respeto de los mismos.

23 Soto, P. y Viano, C. (2007). La Ley de responsabilidad adolescente. Una historia por escribir. *Boletín Debates Penitenciarios*, (4). CESC–Universidad de Chile, pp. 34-35.

24 A pesar de su adecuación al lenguaje de los derechos, la política no logró tener la fuerza para lograr la articulación intersectorial que se proponía, y sus resultados no fueron evaluados. Ver Gobierno de Chile. (2001). *Política Nacional y Plan de Acción Integrado a Favor de la Infancia Adolescencia 2001-2010*. Santiago: Mideplan.

25 Tello, C. (2003). Niños, Adolescentes y El Sistema Chile Solidario: ¿Una Oportunidad Para Constituir Un Nuevo Actor Estratégico De Las Políticas Públicas En Chile? *Revista Derechos del Niño*. Santiago, Chile: UDP-UNICEF.

26 Sename (2005). En *Op. Cit.*, 16.

27 Presidente Ricardo Lagos en el año 2001, citado en *Op. Cit.*, 26.

28 Sename. (2004). *Un Chile apropiado para los niños*. Santiago: Sename.

29 Opción. (2005). *Acerca de la Consideración Jurídica de la Infancia en Chile en el período 1990-2005. Algunas cuestiones generales relativas a la relación entre Infancia y Derecho en Chile*. Recuperado de: <http://es.slideshare.net/alianzaporaninez/>

A propósito de este impulso reformador, surgen las redacciones de los proyectos de Ley de Responsabilidad Adolescente y Ley de Protección Integral de Derechos a la Infancia y Adolescencia. El primero, recibe más atención que el segundo, tanto a nivel mediático como político, por sus alcances en materia de seguridad ciudadana y eso determina su éxito futuro. Otras tantas adecuaciones fueron parte del llamado “Sename en reforma”³⁰ y que, en síntesis, estuvo dirigido a incorporar el lenguaje de los derechos y concientizar sobre su respeto, aunque -como era la tendencia- poco se alcanzó respecto de la efectividad de los mismos. Los mayores logros de esta reforma interna fueron, en primer lugar, la separación de vías, que distinguió el ingreso y tratamiento de los niños infractores de la ley penal, de aquel dirigido a quienes habían sido vulnerados en sus derechos; y, en segundo lugar, el proceso de desinternación y reconversión de los hogares de protección masivos en residencias familiares³¹. Ambas condiciones a la base de múltiples vulneraciones de derecho descritas al interior del sistema.

En el primer gobierno de Michelle Bachelet, la política impulsada en infancia fue propuesta por un Consejo Asesor Presidencial que -como los anteriores-, a partir del carácter técnico y especializado de los consejeros, no logró representar a los distintos sectores políticos y sociales ni favorecer la participación ciudadana³². El primer informe emanado de este nuevo Consejo reitera que el sistema de atención a la infancia posee un marcado enfoque tutelar -asociado a la Doctrina de la Situación Irregular- y que las políticas públicas de infancia “muestran fuertes descoordinaciones sectoriales y territoriales. Sin existir interrelaciones efectivas entre salud, educación, vivienda, trabajo, y los programas compensatorios de necesidades especiales”³³. Como resultado de las propuestas recogidas por dicho Consejo, surge el Subsistema de Protección a la Infancia Chile Crece Contigo (CHCC)³⁴, focalizado en la primera infancia (0-4 años). El Subsistema tiene su fortaleza en la incorporación de los Derechos del Niño y la intersectorialidad como parte de sus bases definitorias, pero no se hace cargo de la necesidad de una normativa general de protección³⁵, coexistiendo con mecanismos administrativos de protección comandados por el propio Sename. Los análisis sobre la efectividad del programa evidencian una coordinación intersectorial desarticulada³⁶ y problemas en la gestión de las redes locales³⁷. Las carencias en la coordinación se podían deber, en parte, a la ambigüedad de la noción de integralidad que estuvo en el origen de la política³⁸, específicamente, en el principio de indivisibilidad e interdependencia de la convención, que exigen un enfoque integral en materia de política pública, superando el enfoque de necesidades³⁹ e involucrando la coordinación de diversas organizaciones⁴⁰. Al invocar derechos que no han sido consagrados por la legislación interna, la política del CHCC se inscribe en un contexto de contradicción y fragilidad legislativa e institucional.

consideracion-juridica-de-la-infancia-en-chile-en-el-periodo-1990-2005

30 El slogan “Sename en reforma” fue ubicado en los centros de administración de Sename y en los de sus organismos colaboradores, bajo la administración de Delia del Gatto, en el gobierno de Ricardo Lagos.

31 Muñoz, C., Acosta, E., y Landon, P. (2004). *Análisis organizacional. Claves para la desinternación de la niñez institucionalizada*. Universidad Alberto Hurtado

32 Farías, A. (2008). Formación de Políticas Públicas y Los Consejos Asesores Presidenciales. *Revista Mad*, (3), pp. 47-63.

33 Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia. (2006). *El Futuro de Los Niños Es Siempre Hoy*. Propuestas del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma de las Políticas de Infancia. Recuperado de: <http://opcion.cl/wp-content/uploads/2016/03/InformeFinalConsejoInfancia.pdf>

34 Ver Chile Crece Contigo. (2011). *Cuatro años creciendo juntos*. Recuperado de: http://www.crececontigo.gob.cl/wp-content/uploads/2013/05/ChCC_MEMORIA.pdf

35 El programa CHCC se promovió como una política universal, pero sus prestaciones llegan sólo al 40% más vulnerable de la población y es, en la práctica, un programa focalizado.

36 Bedregal, P. y Torres, A. (2013, noviembre). Chile Crece Contigo: El desafío de crear políticas públicas intersectoriales, (19). *Clave de Políticas Públicas*. Santiago: IPP-UDP.

37 Chile Crece Contigo. (2011). Evaluación de impacto del sistema de protección integral a la infancia. *Asesorías para el desarrollo*. Dipres.

38 Cunill, N., Fernández, M. y Thezá, M. (2013). La cuestión de la colaboración intersectorial y de la integralidad de las políticas sociales: lecciones derivadas del caso del sistema de protección a la infancia en Chile. *Polis, Revista Latinoamericana*, 12(36), pp. 289-314.

39 Sename. (2008). ¿Enfoque de derechos o enfoque de necesidades? Santiago: Sename.

40 Unicef. (2015). El enfoque basado en los derechos humanos y cooperación en favor de los niños.

Al año 2007, el híbrido reformador había producido un sistema de leyes que implicaba una superación indirecta y no total de la Ley 16.618. El instrumento fundamental para estos cambios fue la propia CIDN, de la que se extrajeron principios como el controversial *interés superior del niño*⁴¹. Tres leyes fueron fundamentales: 1) la Ley de Tribunales de Familia⁴², 2) la Ley que establece un sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores acreditados del Sename y su régimen de subvención⁴³; y 3), la de más alto impacto en el debate social de la época, la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente⁴⁴. No obstante, estas reformas aisladas no lograron dar cuenta de un cambio paradigmático y el Proyecto de Ley de Protección de Derechos de la Infancia nunca vio la luz del debate parlamentario. Se mantuvo así la tragedia de la falta de integralidad de las acciones, sin una legislación que se dirigiera, específicamente, a la protección y garantía de derechos⁴⁵ quedando en evidencia que la prioridad para el gobierno era el control de los niños infractores, mientras la garantía de sus derechos podía seguir esperando.

Durante el gobierno de Sebastián Piñera, se vuelve a manifestar la voluntad de reformular integralmente el Sename y de crear un Servicio Nacional de Protección de la Infancia y Adolescencia, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social, separado del servicio que se ocuparía de niños y jóvenes en conflicto con la ley, alojado en el Ministerio de Justicia. De esta manera, se comprometieron un conjunto de cambios⁴⁶, los que fueron criticados por correr el riesgo de traducirse en una “solución cosmético-organigramática”⁴⁷. Sin embargo, al año 2011, la política de infancia no había sufrido grandes modificaciones: mientras la universalidad se entendía como aquella dirigida a los niños y niñas atendidos por el CHCC⁴⁸ y el sistema educativo, la focalización se asociaba sin cuestionamientos a la red Sename de atención a niños vulnerados en sus derechos y/o que han cometido infracción a la ley⁴⁹.

Es claro, a estas alturas, que, a más de 20 años de la ratificación de la CIDN, el país no cuenta con un sistema formal y efectivo de protección para la infancia⁵⁰ y esa situación ocurre aún cuando el diagnóstico de la grave falencia del sistema está disponible, prácticamente, desde la misma data de la firma de la Convención. Las variadas iniciativas han reforzado el carácter aislado y atomizado de las políticas públicas de infancia, que ya había sido criticado en los años noventa, mientras el Ejecutivo mantiene una elusiva relación con la realidad de desprotección de la infancia.

II. LAS NUEVAS REFORMAS ¿GARANTÍAS DE DERECHO O MÁS DE LO MISMO?

Hoy, el segundo gobierno de Michelle Bachelet se ha propuesto realizar reformas estructurales en materias asociadas a la niñez⁵¹. Este nuevo impulso reformador tuvo su materialización en marzo

41 Para una discusión de los alcances de este principio, ver Cillero, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Revista Justicia y Derechos del Niño*, (1). Santiago: UNICEF-MINJU.

42 Ley N° 19.968 de 2004

43 Ley N° 20.032 de 2005

44 Ley N° 20.084 de 2005

45 *Op. Cit.*, 16.

46 Así, durante su gobierno se realizaron diversas evaluaciones a la implementación del CHCC y se crearon normas y políticas puntuales dentro de las que destacan: 1) Normas de promoción de la buena convivencia escolar y de prevención de toda forma de violencia en las escuelas; 2) Modificaciones al Código del Trabajo que establecen regulaciones al trabajo de menores de edad, prohibiendo a los menores de 18 años; 3) Extensión del post natal para las madres e incorporación del permiso post natal parental; 4) Sanción del acoso sexual infantil, pornografía y posesión de material pornográfico infantil; y 4) la Reforma constitucional que establece la obligatoriedad del segundo nivel de transición y crea el sistema de financiamiento gratuito desde el nivel medio menor.

47 Estrada, F. (2012). Mucho más que la ley: un modelo multidimensional para el proceso de reforma del sistema de atención a la infancia en Chile. *Ponencia presentada en III Encuentro de Sociedad Chilena de Políticas Públicas*, enero 2012.

48 *Op. Cit.*, 37.

49 Sename. (2011). Una mirada a la institucionalidad en infancia y adolescencia en situación de vulneración de derechos. Ponencia de Elena Andrade, Deprode.

50 *Op. Cit.*, 15.

51 Durante su mandato se han creado la Ley de Subsecretaría de Educación Parvularia y la Intendencia de Educación Parvularia

de 2014, momento en el que se crea el Consejo Nacional de la Infancia. Se trata nuevamente de un comité asesor presidencial cuya tarea principal es el diseño y establecimiento de una Ley de Garantías de los Derechos de la Niñez y la Política de Infancia 2015–2025⁵². El consejo asesor sigue la línea de los anteriores, debido a la composición de sus miembros favorables al gobierno, transformándose en conductor de la discusión en la materia, estableciendo los límites y posibilidades de la misma. Tal como en situaciones anteriores, si bien se han generado fórmulas de participación de las organizaciones que tienen intereses en la legislación y la política, surgen críticas que alegan una participación que aparece ritualizada y poco efectiva. La dimensión política y social del debate en infancia queda nuevamente sujeta a la voz de expertos, seleccionados arbitrariamente, despolitizándose el debate. Así, el Bloque Por La Infancia (2016)⁵³, agrupación que reúne a las más importantes organizaciones que intervienen con niños y adolescentes, señala que “ha hecho falta en este proceso una efectiva incidencia de la sociedad civil organizada [...] la participación de la sociedad civil no puede agotarse en la mera escucha, sino que es necesario una co-construcción participativa”⁵⁴.

En este escenario de legitimidad cuestionada, en septiembre del 2015, el Consejo dio a luz su principal y primer producto: el Proyecto de Ley de Sistema de Garantías de los Derechos de La Niñez⁵⁵. En esta primera etapa, uno de los primeros problemas que se detectaron dice relación con la fragmentación de la propuesta que incluye varios cuerpos normativos⁵⁶. A este respecto, Estrada señala que la atomización de los proyectos, permite instalar una duda acerca de la posibilidad de tramitarlos⁵⁷.

En términos de contenido, el Estado mantiene aquí su función ortopédica. El proyecto de ley de garantías se focaliza en lo que el Bloque por la Infancia denomina un “enfoque socio-asistencial” que confunde prestaciones y servicios sociales, con el ejercicio de los derechos⁵⁸. En el texto de la propuesta, la referencia a los derechos de los niños es tan amplia como general, sin dar cuenta de mecanismos de efectividad de dichos derechos. En este sentido, el abogado Felipe Viveros señala que el proyecto “propone un listado no exhaustivo de derechos de los niños, sin perjuicio de los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y los tratados”⁵⁹ y agrega que esas garantías primarias –los derechos- no están afirmadas en garantías secundarias –procedimientos administrativos y judiciales- y que ambas, aparecen “débilmente consagradas, defectuosamente diseñadas o incompletas en aspectos fundamentales”⁶⁰.

(Ley N° 20.835 de 2015); la Ley de inclusión escolar que regula la admisión de los y las estudiantes, elimina el financiamiento compartido y prohíbe el lucro en establecimientos educacionales que reciben aporte del Estado (Ley N° 20.845 de 2015), entre otras.

52 *Op. Cit.*, 8.

53 Algunas organizaciones que participan en el Bloque son Achnu, La Caleta, Corporación Opción, Paicabí, Hogar de Cristo, ONG Raíces, Codeni, Aldeas SOS, Fundación Chilena de la Adopción, etc. Todas estas forman parte de la red privada del Sename, administrando programas de diversa índole, los que son adjudicados en licitaciones en el marco de la Ley 20.032 del año 2005, que establece una red de colaboradores que proveen servicios en el campo de la protección de la infancia y el régimen de subvención estatal a los mismos, sistemas de financiamiento y la evaluación de desempeño y control de gestión.

54 Declaración del Bloque por la Infancia por el lanzamiento de la política nacional de infancia por parte del Gobierno. Recuperado de: <http://bloqueporlainfancia.cl/declaracion-del-bloque-por-infancia/>

55 Cámara de Diputados. (2015). *Proyecto de Ley de Sistema de Garantías de los derechos de la niñez*.

56 La agenda legislativa contempla los proyectos de Ley de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, Reforma al Ministerio de Desarrollo Social (Creación de Subsecretaría de la Niñez y Comité de Ministros), Ley que crea el Defensor de los Derechos de la Niñez, Ley Adecuatoria a Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, Creación de dos Nuevos Servicios (Uno de Protección y otro de Responsabilidad Penal Adolescente) y la modificación Ley N° 20.032 (Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia, a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención).

57 Minuta sobre Problemas del PL sobre Garantías de Derecho de la Niñez. Recuperado de: <http://justiciadefamilia.blogspot.cl/2016/04/minuta-sobre-problemas-del-pl-sobre.html>

58 *Op. Cit.*, 54

59 Viveros, F. (2015). Las Garantías en la Ley de Garantías: ¿Están los Derechos de los Niños Garantizados? Recuperado de: http://www.infanciachile.cl/roij_chile/?p=1767

60 *Op. Cit.* 59

Otro aspecto que llama la atención es que el Estado subordine su acción a la de la familia, responsable final del bienestar de sus miembros de menos de 18 años⁶¹, y que explícitamente señale que se “limita la intervención del Estado a una última instancia, en subsidio de los esfuerzos de la familia para asegurar el ejercicio de los derechos del niño”⁶², señalándose, además, que la familia es el “núcleo básico de la protección de los derechos de los niños”⁶³. El proyecto aparece como extremadamente conservador, al apelar –en nombre de los derechos y la libertad– a la familia⁶⁴, invisibilizando sus condiciones materiales de existencia, recargando sus funciones y dejando en sus manos la responsabilidad última del ejercicio de los derechos, o su vulneración.

Finalmente, uno de los aspectos más fuertemente criticados de la propuesta presidencial de garantía de derechos, es la supeditación de los derechos establecidos en la ley a una disponibilidad presupuestaria, lo que, en la práctica, vuelve a instalar una contradicción entre la retórica de los derechos que son enunciados y la limitación explícita –acto seguido– en su efectividad. El Bloque por la Infancia señala, en este sentido, que la subordinación presupuestaria de los derechos y garantías es inaceptable y entra en contradicción con el artículo 4º de la CIDN, que consagra el deber del Estado de procurar darle cumplimiento a los derechos de los niños consagrados en ese instrumento, hasta el máximo de los recursos de que disponga. La norma propuesta es más restrictiva incluso que la CIDN, al asociar explícitamente el presupuesto a la garantía de derechos.

El proyecto puede ser analizado desde diversas perspectivas, pero posee dificultades ciertas. La primera, es enunciar derechos que son generales –ya contenidos en la CIDN–, sin añadir novedad y con poca claridad acerca de los mecanismos de efectividad de derechos; una segunda, es la de expresar un enfoque familista en las relaciones Estado-familia, que supone responsabilización individual y decreta una prescindencia estatal, responsabilizando a la familia del futuro de sus miembros; y, finalmente, la de subordinar gran parte de sus enunciados a condiciones presupuestarias inciertas, lo que pone en duda su aplicabilidad. Dado este escenario, no debe extrañar que, en octubre de 2015, el Comité de los Derechos del Niños haya vuelto a insistir en la necesidad de que el Estado de Chile adopte todas las medidas necesarias para crear una ley de protección integral de los derechos de los niños, derogando definitivamente la Ley de Menores. Tampoco debe sorprender que el presidente de dicho comité, Benyam Mezmur, haya manifestado, con preocupación, que “todo está aún en proceso en Chile” y que al Comité le “gustaría que los proyectos fuesen realidad”⁶⁵. Ante la pertinaz ausencia de voluntad política para lograr cambios sustantivos en materia de protección a la infancia, la duda acerca de cuál será el resultado de estos proyectos es más que razonable.

III. NUEVOS Y MÁS DERECHOS PARA LOS NIÑOS

Hace 25 años atrás, la CIDN se planteó como vía liberadora del paradigma de la situación irregular que dominaba las legislaciones de infancia en los países de la zona. Sin embargo, en nuestro país su ratificación tuvo un efecto oscurecedor, porque, por la vía de la reforma incompleta y en ausencia de un nuevo marco normativo, generó la ilusión de un país que pone a los niños y

61 Al respecto, el Bloque por la Infancia ha señalado que la noción de “medidas de protección” que recoge el proyecto resulta restrictiva y “permanentemente asociada al supuesto de falta o insuficiencia de los deberes de cuidado familiares, siendo esta lógica del todo extraña a la idea de reconocimiento y regulación de los derechos que el mismo proyecto desarrolla en su Título II”.

62 Mensaje 950-363 de S.E. la Presidenta de la República, con el que inicia un Proyecto de Ley de Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez. Santiago, 21 de septiembre de 2015. Recuperado de: <http://www.movilh.cl/documentacion/2016/Proyecto-derechos-de-la-ninez.pdf>

63 Artículo 2º señala que la responsabilidad por el cuidado, asistencia, protección, desarrollo, orientación y educación corresponde preferentemente a los padres del niño y, en la letra b) del mismo artículo 2º, en tanto, obliga al Estado a proveer programas, asistencia y apoyo a los padres y a la familia en el ejercicio de sus responsabilidades paternas.

64 Una primera pregunta es de qué familia habla este mensaje. Ante la indefinición, se podría, legítimamente, aventurar que se habla de una familia tradicional, heteronormativa y patriarcal.

65 Observatorio niñez y adolescencia. (2015). *Infancia Cuenta en Chile*. Tercer Informe.

niñas en el estatuto sociojurídico de sujetos de derecho, a pesar de que se encuentren en total desprotección. En pleno siglo XXI, se constata que los derechos del niño se han vuelto un slogan vacío en los servicios y ministerios de nuestro país.

Siendo Chile uno de los países más desiguales del mundo, la situación de la infancia no es alentadora: el año 2011, el 71% de los niños vivía en hogares con ingresos inferiores al promedio nacional, y un 17% en condiciones de hacinamiento⁶⁶. La desigualdad se expresa no sólo por nivel socioeconómico, sino también por género, grupo de edad, etnia y pertenencia territorial. La pobreza afecta a un millón de niños y la infancia temprana es la que la sufre en mayor medida⁶⁷. Estas condiciones de desigualdad se encuentran agudizadas por la omisión sistemática de los gobernantes, teniendo como resultado la inexistencia de una ley de protección de derechos de la infancia y un insuficiente sistema de derechos sociales universales. La dureza con que se manifiesta esta prescindencia estatal en el caso de la infancia, toma ribetes escandalosos y a ratos crueles. El resultado de la historia revisada en este artículo, es que los niños y niñas en Chile están sometidos a una violencia de Estado que es sistemática, crónica y, cuyo diagnóstico ha sido voluntariamente eludido una y otra vez por los gobiernos.

Cada cierto tiempo, esta violencia adquiere visibilidad mediática producto de los abusos acaecidos al interior del Sename, a propósito de graves vulneraciones de derechos: un niño se suicida, una niña muere. O de la constatación de que el sistema ha sido incapaz de lograr sus objetivos de integración social: un niño comete infracciones a la ley reiteradamente. La prevalencia de estos horrores, recuerdan que la eterna promesa de la legislación en materia de protección no ha sido cumplida, a pesar de los múltiples informes acumulados a través de los años y las generaciones que han sido víctimas de esta acción violenta y discriminadora. Al contrario, el mundo se complejiza y las vulneraciones de derecho lo hacen también. A la discriminación asociada a las condiciones socioeconómicas, se suma la grave situación de los niños Mapuche, que, reiteradamente, son objeto de una intensa represión en La Araucanía; la de los niños migrantes que están en condición de tránsito sin poder ejercer su derecho a la nacionalidad; la de los niños transgénero que no tienen protegido su derecho a la identidad de género; o la de los niños, que exigiendo su derecho a la educación, son violentados por fuerzas especiales, por nombrar algunas condiciones y situaciones que nos interpelan actualmente como sociedad. La timidez con que se han asumido las reformas en materia de infancia, sólo puede ser leída como una indolencia de los gobiernos que, en 25 años de acumular evidencia, han decidido no hacer transformaciones sustantivas.

Hoy, las nuevas propuestas gubernamentales llegan tarde y están desactualizadas. Ya no basta con invocar el lenguaje vacío de los derechos, ni su consagración en una norma general. La sociedad requiere hoy de mecanismos efectivos que se manifiesten en mejores condiciones de vida, y espera una respuesta de los gobiernos. Los derechos de los niños deben integrar visiones actualizadas de dimensiones como el género y la interculturalidad, un compromiso efectivo con la superación de la desigualdad, la consideración de la politicidad y participación de los niños en lo colectivo, así como las condiciones para la expresión de una subjetividad propia. Sólo de esta manera podrá dar cuenta de las transformaciones que este siglo ha traído y responderá a la necesidad de democratización de estos debates, para encontrar los modos, tan necesariamente nuevos, que como sociedad tendremos de relacionarnos con los niños. ▼

66 Sepúlveda, A., Santibáñez, D., Díaz, D., Latorre, A. y Valverde, F. (2014). *Infancia Cuenta en Chile 2014: Segundo Informe Observatorio Niñez y Adolescencia*. Santiago: Observatorio Niñez y Adolescencia.

67 *Ibid.*

Suscríbete a los

CUADERNOS

DE

COYUNTURA



NODO XXI

FUNDACIÓN NODO VEINTIUNO

Recibe en tu domicilio un ejemplar impreso de nuestra publicación bimestral y ayúdanos a seguir generando conocimiento al servicio de la democratización política, social y económica del país.

*Suscripción anual:
desde \$50.000*.
Suscripción mensual:
desde \$5.000*.*

Para concretar tu suscripción

esríbenos a:

suscripciones@nodoxxi.cl

** Los valores indicados son el aporte mínimo sugerido. Se aceptan aportes superiores mensuales o anuales según la capacidad económica de cada suscriptor.*

**¿QUÉ DATOS NECESITAS
PARA HACER TU DEPÓSITO?**



Fundación Nodo XXI - RUT:
65.065.819-1

Cuenta Corriente N°
Banco de Chile: 008000240709

Correo de confirmación:
suscripciones@nodoxxi.cl

**¿A QUÉ DESTINAMOS
LAS DONACIONES?**

- ▼ A la elaboración y difusión de material de estudio sobre problemáticas políticas, sociales, económicas y culturales, con una perspectiva de derechos y un enfoque que destaca por su originalidad y compromiso con el cambio social.
- ▼ A la organización de actividades de formación de masas críticas a través del debate, la deliberación y construcción de miradas colectivas, especialmente en conjunto con organizaciones y movimientos sociales de relevancia nacional.
- ▼ A la elaboración y socialización de propuestas y opiniones relevantes para la apropiación crítica de nuestra realidad, a través de material para medios de comunicación, redes sociales, columnas de opinión y campañas.